

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE RECLAMACIÓN POR DAÑOS PERSONALES DERIVADA DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. DAÑO PERMANENTE, DAÑO CONTINUADO Y DAÑO SOBREVENIDO. STS 544/2015 DE 20.10 (ASUNTO TALIDOMIDA).

Resulta indudable que, una de las Instituciones jurídicas, que más atención requiere en nuestro ejercicio profesional como Abogados, es la Prescripción de la acción. Especialmente significativa, resulta aquella que se deriva de un daño ocasionado en atención a culpa extracontractual, y sometido en consecuencia al, cuando menos, no muy amplio plazo de 1 año, ex. Art. 1968.2º del Código Civil.

En el presente artículo me ceñiré, exclusivamente, al análisis de aquellos elementos sustanciales que inciden a la hora de computar ese plazo prescriptivo, cuando nos encontramos ante una Reclamación por Daños Personales; y que, aparentemente, parecen sencillos de considerar, pero que no siempre gozan de dicho predicamento.

I.-Naturaleza del daño y dies a quo.

Resulta evidente que, si disponemos del plazo de un año para ejercitar la acción, el primer elemento que debemos determinar es el momento a partir del cual empieza el cómputo del mismo. En este sentido, el primer requisito viene determinado por el propio Art. 1968.2º del CC, cuando expresa “*desde que lo supo el agraviado*“, y el segundo por lo establecido en el Art. 1969 CC, cuando indica “... *se contará desde el día en que pudieron ejercitarse*. “.

Puede parecer a priori sencillo concluir que, en un daño personal, el conocimiento por el perjudicado de su concurrencia no habrá de plantear en general muchas dudas; ahora bien, si es posible que, en ocasiones, en atención a la naturaleza del mismo su presencia sea evidente pero no así su Causa, o en su caso, que también puede suceder, la concurrencia de más de una, o el agente generador de la misma, o la relación causal. Por lo tanto, la determinación de la naturaleza del daño personal y su Causa adquieren su primer aspecto de relevancia.

Y, en segundo lugar, que aun siendo conocido el daño, y su causa de producción, el plazo de cómputo para el ejercicio de la acción difiere su inicio *al día en que pudieron ejercitarse*. De forma simplista, en una lesión ocasionada por un accidente de tráfico, el agraviado sabe que la ha sufrido, a priori, el día del accidente, o al menos con la suficiente cercanía temporal como para delimitar una Relación causal que cumpla el criterio de temporalidad; pero el inicio del cómputo del plazo prescriptivo habrá de entenderse diferido al momento en que alcanzada su estabilización, puede delimitar su estado final, y a partir del mismo establecer los parámetros necesario para poder ejercitar la acción.

Afortunadamente, obviamente no para quien sufre el daño personal; las cosas no son siempre tan sencillas, inclusive, en ocasiones, ni tan siquiera en el simple paradigma anterior.

Es, en consecuencia, absolutamente primordial delimitar el “*dies a quo*“, a partir del cual empieza a correr el reloj que inexorablemente se pondrá a cero al transcurrir un año. Y para

su determinación, entran en juego ambos conceptos, tanto el momento en el que lo supo el agraviado, como el momento en el que pudo ejercitarse la acción, en atención a la naturaleza del daño personal.

Sustancialmente, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, viene en distinguir tres tipos de daños, – no siempre semánticamente identificados de forma idéntica, pero sí conceptualmente –:

- **El daño permanente**, que es aquel que se produce una vez, por una o varias causas, que despliega todos sus efectos en el momento de su producción, y que persiste a lo largo del tiempo, el cual puede agravarse, por factores externos, pero ya ajenos a la acción del Causante primigenio.
- **El daño continuado**, que es aquel que se produce como consecuencia de una actividad dañosa que opera día a día, pese a lo cual, llegará un determinado momento en el que se estabilizará, conociéndose entonces su alcance total.
- **El daño sobrevenido**, también denominado de aparición tardía o a veces por recaída, que es aquel que, habiéndose estabilizado una lesión, posteriormente a ello se produce una agravamiento o nueva patología concurrente, en atención y con relación a la lesión originaria.

Pues bien, en función al tipo de daño, habremos de conocer cuándo se establece el ***dies a quo***.

En los supuestos de daño permanente, el mismo queda delimitado, inexorablemente, por el momento en el que lo sabe el lesionado; afecto, en primer lugar, a la evidente modulación de la necesidad de conocer la Causa origen para poder determinar el título de imputabilidad de responsabilidad; y en segundo lugar, al hecho de que pueden influir factores de concurrencia suficiente de capacidad jurídica en el perjudicado para poder ejercitar la acción.

En los supuestos de daño continuado, el mismo queda delimitado por el momento en el que cesa la Causa origen y la lesión se estabiliza, con la no menor y relevante excepción Jurisprudencial a que no sea “*posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie seguida*”, en cuyo caso habrá que estar a las circunstancias de cada etapa o hecho diferenciado que adquieren una realidad autónoma, a efectos de fijar dicho inicio del plazo prescriptivo.

En los supuestos de daños sobrevenidos, el mismo queda delimitado en el momento de su aparición y en su caso, estabilización.

Definidos los elementos que debemos tener en consideración a la hora de determinar el inicio del cómputo prescriptivo, en acciones de reclamación derivadas de responsabilidad extracontractual por daños personales, sustancialmente, Naturaleza del daño, Causa del mismo y Estabilización lesional; puede concurrir como interferencia al cómputo de dicho cálculo, en este caso, con un carácter interruptor del mismo; la situación, en nada infrecuente, de que en atención a la gravedad e intensidad de la lesión física, la misma derive en que el

lesionado sea acreedor de un Reconocimiento administrativo de determinado grado de Incapacidad / Invalidez.

Cuando ello es así, la Jurisprudencia al respecto es pacífica, en el sentido de considerar que la existencia de un Procedimiento, primero en su fase administrativa, y posteriormente, en su caso, en fase judicial, tendente a determinar un determinado Grado de Incapacidad / Invalidez, suponen una Paralización del cómputo del **dies a quo** a efectos prescriptivos, entre otras, STS de 11.02.11, 24.05.10, 25.05.10, 07.10.09. Y más específicamente, en lo que se refiere al cuándo concreto, habremos de entender que lo es, desde la notificación al lesionado de la resolución que pone fin a dicho procedimiento, en este sentido la citada STS de 11.02.11, expresa que “ *En coherencia con esta doctrina la propia sentencia de 7 de octubre de 2009 fijó el día inicial del cómputo en la fecha de notificación al demandante de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia que desestimó su recurso de suplicación; la de 24 de mayo de 2010 en la fecha del auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que declaró la firmeza de la sentencia de suplicación; y la de 25 de mayo de 2010 en la fecha de la sentencia firme que puso fin al procedimiento laboral.*”

II.-Sentencia del Pleno de la Sala 1ª del T.S. nº 544/2015 de 20.10 (Talidomida).

Indudablemente, y en atención a la repercusión mediática que tuvo la misma, por mor al sensible asunto sobre el cual trataba, la Sentencia del Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo nº 544/2015 de 20.10; se ha constituido en una especie de paradigma, respecto del análisis de la prescripción de la acción en supuestos de daños personales derivada de Responsabilidad extracontractual, aunque en mi modesta opinión, más bien viene a reiterar criterios de la misma Sala, ya existentes al respecto con anterioridad.

De su análisis, así como de los términos de la Ponencia ofrecida por D. José Antonio Seijas Quintana, Magistrado de la Sala 1ª del TS y ponente de la misma, con cuya presencia e intervención tuvimos la fortuna de contar en el reciente II Congreso de la Abogacía de Bizkaia, así como también de la Sentencia de la Sección 14ª de la AP de Madrid de 13.10.14, de cuyo recurso frente a la misma se deriva la Sentencia del TS, y cuya lectura considero relevante; me permito extraer algunas consideraciones,

1ª.- Al afrontar el análisis de la citada, y aunque pueda parecer una cuestión innecesaria por obvia, se torna, en mi opinión, de sustancial relevancia enfrenar la realidad específica del caso planteado – Hechos y Petitum de la demanda -, con las consideraciones conceptuales que respecto de la prescripción efectúa la Sentencia. Nos encontramos, con unas lesiones físicas de relevancia y conocimiento evidentes, al mismo momento del nacimiento de los niños; la determinación y conocimiento de la Causa de las mismas, derivada de la ingesta por sus madres en el proceso de gestión de la Talidomida, se remonta a periodos temporales muy coetáneos al propio nacimiento de los afectados y ahora demandantes “ *Que la talidomida puede ser causa de las malformaciones no es algo nuevo, algo que haya descubierto el RD 1006/2010 después de cincuenta años para procurar la reparación del daño frente a quien lo causó..* “-sic-; y esencialmente en la realidad de qué es lo que reclaman los demandantes, “ *lo único que se reclamó en la demanda es una indemnización consistente en 20.000 euros por " cada punto porcentual de minusvalía reconocida por la Administración Española "*, es

decir, una indemnización por las malformaciones físicas existentes al tiempo del nacimiento, en función del reconocimiento de minusvalía de carácter administrativo. Supone que las secuelas no se han modificado y que el daño en sí se provocó en dicho momento y no en otro posterior.. “ – sic -. Consecuencia de lo anterior, por último, es que la Sentencia ni impide ni descarta que los demandantes puedan ejercitar acciones de reclamación respecto de aquellos daños sobrevenidos o tardíos, “ Los afectados de manera individual, dice la sentencia, ” tras los correspondientes informes clínicos en los que se compruebe, se les diagnostique estas secuelas (o nuevos daños) y sus efectos invalidantes, podrían ejercitar (si así lo entendieren) las acciones correspondientes por las mismas (no por las anteriores), pues entonces (tras estos nuevos diagnósticos) sí se iniciaría un nuevo plazo de prescripción (artículos 1968.2 y 1969 CC), al ser en ese momento cuando quedaría concretado el alcance de los nuevos daños (STS 19 enero 2011), pues respecto de los mismos, una vez se acrediten respecto de cada uno de los afectados, sí sería de aplicación el principio “ actio nondum nata non praescribitur” (la acción que todavía no ha nacido no puede prescribir)”... “.-sic.

2ª.- Supone una ratificación de la Jurisprudencia del TS sobre la necesidad de determinar la naturaleza del daño personal en virtud del cual se concreta la acción de reclamación, su clasificación, y la consecuencia de ello, en aras a determinar el **dies a quo**.

3ª.- Viene también a ratificar, aunque quizás en este ámbito con una mayor firmeza, recogiendo un posicionamiento ya más recientemente latente en el Sala 1ª del TS al momento de dictarse la misma, respecto de la configuración efectiva de la prescripción, y específicamente sobre ese carácter de aplicación restrictiva de la misma, en aras a preservar el acceso a la tutela judicial efectiva – que en algunos sectores doctrinales se consideraba o denomina incluso como “ falacia de la interpretación restrictiva de la prescripción “-.

Dejando nítidamente definido que, NO es posible efectuar una aplicación de la prescripción que suponga una afección directa al principio constitucional de seguridad jurídica – Art. 9.3 CE -, por mor a una interpretación de la misma que suponga una imprescriptibilidad de la acción, “ *porque de otro modo se daría la hipótesis de absoluta imprescriptibilidad de la acción hasta la muerte del perjudicado, en el caso de daños personales, o la total pérdida de la cosa, en caso de daños materiales, vulnerándose así la seguridad jurídica garantizada por el artículo 9.3 de la Constitución y fundamento, a su vez, de la prescripción (SSTS 28 de octubre 2009 ; 14 de junio 2001).*”.

4ª.- Podríamos considerar que, en relación con la Jurisprudencia establecida por la misma Sala, respecto del carácter interruptor de la prescripción que la misma otorga, a los pronunciamientos administrativos o del orden jurisdiccional social, que en reconocimiento de un determinado grado de Incapacidad delimitan la efectiva posibilidad de determinación del daño, como ya indicaba anteriormente; la Sentencia efectúa un cambio o incorrecta aplicación de su propia Jurisprudencia, como por otra parte recoge el Voto Particular existente en la misma; pero en mi opinión ello no es así; y no lo es, porque la no consideración de la publicación del RD 1006/2010 como punto de partida, **dies a quo**, trae Causa de que dicha resolución; en primer lugar, en si misma, es una resolución legislativa, y en segundo lugar por su propia naturaleza y contenido. El mismo no delimita el

reconocimiento de ningún tipo de grado de incapacidad a los demandantes, sino que simplemente determina un proceso de acreditación de su condición de afectado, para poder acceder a unas ayudas sociales. En consecuencia, y en atención a su propia naturaleza y contenido, no podríamos otorgar a este esa consideración, en sí mismo, de elemento, a partir del cual se ha podido determinar la realidad del daño, su causa, o su efectiva determinación, máxime si lo Pedido, es en razón a la concurrencia de una Secuela en cada perjudicado.

5^{aa}.- Por último, sí me parece resaltable destacar la referencia, que efectúa la Sentencia a la denominada *Cosa Juzgada Temporal*, en relación precisamente al concepto de Daño Sobrevenido, al expresar “ *Estamos ante la llamada cosa juzgada temporal, o lo que la doctrina conoce con el nombre de límites temporales de la cosa juzgada, que es admitida por nuestra jurisprudencia, especialmente en aquellos supuestos en que el curso cronológico de las lesiones muestra la aparición de daños nuevos, o una agravación del anteriormente apreciado, siempre que el nuevo daño o la agravación se descubra en fecha posterior. Supone que una sentencia puede servir de complemento a otra cuando en ésta no se pudieron tener en cuenta determinados supuestos, no a hipótesis en que la indemnización pudo preverse con anterioridad (SSTs 19 febrero 1973 , 27 enero 1981 , 13 mayo 1985 , 9 febrero 1988 y 15 marzo 1991), y, en cualquier caso, no podría conllevar que el plazo inicial de prescripción volviera a computarse para todos ellos.* ”

III.- Consideraciones Prácticas Finales.

La lógica y necesaria limitación de extensión de este artículo, no permite adentrarse en otras varias cuestiones que inciden sobre la cuestión analizada; tales como si las categorías de daños consideradas son las únicas posibles, a lo cual ya me atrevo a pronunciarme que en mi opinión no, la problemática e incidencia que, en ocasiones, puede tener delimitar la Causa y sobre todo identificar al agente de la misma; la determinación de la data efectiva del **dies a quo**, el valor de las actuaciones de interrupción y su casuística, la relevancia o no de criterios médicos de fecha de estabilización contrapuestos, y algunas otras más.

No obstante, resulta indudable y una exigencia para los Letrados que, ante una situación de planteamiento de una acción de reclamación de daños personales derivada de responsabilidad extracontractual, extrememos el celo en delimitar su naturaleza, su causa o causas, el agente, la relación causal, y especialmente nunca confiar en arquetipos preestablecidos, insistiendo en el carácter sustancial de desplegar una prueba suficiente en apoyo de la pretensión de nuestro cliente. Un supuesto sencillito de aparente inexistencia de prescripción puede generarnos grandes problemas; por otra parte, la apariencia de una flagrante prescripción puede resultar que no necesariamente sea así.

Y por último, tampoco quiero dejar pasar la ocasión, para resaltar la realidad de cómo, en ocasiones, en asuntos relativos al análisis que me ocupa, nos encontramos con resoluciones judiciales, normalmente Sentencias, que efectúan una lineal aplicación de Sentencias del TS, específicamente de la analizada, sin conectar la misma con el supuesto de hecho enjuiciado y sin profundizar debidamente en la necesaria correlación del porqué de su alegación como fundamento de su razonamiento; así como también, en la ausencia de debido análisis

suficiente para desgranar la efectiva naturaleza del daño personal concurrente, y en consecuencia el régimen de delimitación de establecimiento del ***dies a quo*** para justificar suficientemente el pronunciamiento sobre la existencia o no de prescripción.